Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden

Jaargang 2015

324

Besluit van 24 augustus 2015, houdende wijziging van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten (vrijstelling windparken en hoogspanningsverbindingen op land)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 30 april 2015, nr. 15058315;
Gelet op artikel 75, eerste lid, van de Flora- en faunawet;
De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van 15 juli 2015, nr. W15.150153/IV);
Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 17 augustus 2015, nr. DGAN-PDJNG/15101758;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Aan hoofdstuk 3 van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten wordt na artikel 16g een artikel toegevoegd, luidende:

Artikel 16ga

Het verbod, bedoeld in artikel 9 van de wet, geldt niet ten aanzien van het niet-opzettelijk doden, verwonden, vangen of bemachtigen van dieren, behorende tot beschermde inheemse diersoorten als bedoeld in artikel 4 van de wet, indien die handelingen verband houden met de aanleg of exploitatie van:
a. voorzieningen waarmee elektriciteit met behulp van wind wordt geproduceerd of
b. hoogspanningsverbindingen.

ARTIKEL II

Dit besluit treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt met de daarbijbehorende stukken openbaar gemaakt door publicatie in de Staatscourant.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

Wassenaar, 24 augustus 2015

Willem-Alexander

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
S.A.M. Dijksma

Uitgegeven de *achtste* september 2015

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur

stb-2015-324
ISSN 0920 - 2064
’s-Gravenhage 2015

NOTA VAN TOELICHTING

1. Inleiding

De aanleg en exploitatie van windparken en hoogspanningsverbindingen is van belang voor de realisering van de doelstellingen van het «Energieakkoord voor Duurzame Groei» (verder: Energieakkoord).[1] In het wetsvoorstel «Windenergie op zee» (Kamerstukken II 2014/15 34 058, nr. 2) is voorzien in een specifiek regime voor de aanleg en exploitatie van windparken op zee. In dat wetsvoorstel is bepaald dat een ontheffing van het verbod op het doden van dieren nodig is in situaties waarin sprake is van het opzettelijk doden van dieren. Dit met inbegrip van voorwaardelijk opzet. Hiermee volgt dat wetsvoorstel het door de Europese Unie voorgeschreven beschermingsregime voor vogels en andere diersoorten, opgenomen in de Vogelrichtlijn[2] en de Habitatrichtlijn.[3] Voor de aanleg en exploitatie van windparken en hoogspanningsverbindingen op land is ontheffing vereist van het verbod op het doden van dieren van beschermde soorten van artikel 9 van de Flora- en faunawet. Dat verbod is in die wet niet alleen van toepassing in situaties waarin sprake is van opzet, maar ook daarbuiten. De Flora- en faunawet is op dit punt strenger dan de genoemde richtlijnen.

Om de doelstellingen uit het Energieakkoord te realiseren is het wenselijk dat ook voor windparken op land zo veel mogelijk het in de richtlijnen voorgeschreven regime komt te gelden, zodat de ontheffingverlening voor de realisatie en exploitatie van windparken en hoogspanningsverbindingen gemakkelijker doorgang kan vinden. Deze algemene maatregel van bestuur voorziet hierin.

2. Wettelijk kader

Artikel 5 van de Vogelrichtlijn verplicht lidstaten ertoe de nodige maatregelen te nemen om een algemene regeling voor de bescherming van alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten in te voeren. De bescherming van de Vogelrichtlijn omvat onder andere verboden op het opzettelijk vangen, doden en verstoren van vogels en op het opzettelijk beschadigen of vernielen van nesten en eieren. Artikel 12 van de Habitatrichtlijn vereist dat lidstaten een systeem vaststellen voor de strikte bescherming van de soorten, genoemd in bijlage IV bij de richtlijn. Tot het beschermingssysteem behoren in ieder geval verboden op het opzettelijk doden, vangen of verstoren van deze soorten, alsmede het beschadigen of vernielen van vaste voortplantings- of rustplaatsen.

Artikel 9 van de Vogelrichtlijn en artikel 16 van de Habitatrichtlijn geven limitatief aan onder welke voorwaarden afgeweken kan worden van de verbodsbepalingen. Lidstaten mogen onder voorwaarden inbreuken op de genoemde verboden toestaan als er geen ander bevredigend alternatief is en er geen afbreuk wordt gedaan aan de gunstige staat van instandhouding van de beschermde soorten. Afwijkingen mogen voorts uitsluitend worden toegestaan als deze gerechtvaardigd kunnen worden op grond van een in de richtlijnen aangewezen belang, zoals bijvoorbeeld volksgezondheid en openbare orde.

Artikel 9 van de Flora- en faunawet (hierna: de wet) voorziet in de implementatie van artikel 5 van de Vogelrichtlijn en artikel 12 van de

---

[1] Kamerstukken II 2012/13 30 196, nr. 202.

[2] Richtlijn 2009/147 van het Europees parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (PbEU 2010, L 20).

[3] Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG 1992, L 206).

Habitatrichtlijn. Volgens dit artikel is het verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te doden, te verwonden, te vangen, te bemachtigen of met het oog daarop op te sporen. Anders dan de bepalingen van de Vogel- en Habitatrichtlijn, bevat artikel 9 geen opzetsvereiste. Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) volgt dat met elke doding van een dier, daargelaten of die doding voorzienbaar dan wel incidenteel is, het verbod op het doden wordt overtreden.[4]

Op grond van artikel 75, eerste lid, van de wet kan bij algemene maatregel van bestuur vrijstelling worden verleend van het verbod op het doden van dieren van een beschermde soort. Het vijfde lid van voornoemde bepaling vereist dat vrijstelling alleen wordt verleend, indien geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de soort. Het zesde lid van voornoemd artikel vereist dat vrijstelling alleen wordt verleend, wanneer geen andere bevredigende oplossing bestaat – voor zover hier aan de orde – met het oog op bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen belangen. Deze belangen zijn aangewezen in artikel 2, derde lid, van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten. Hierin is onder meer het belang genoemd van volksgezondheid of openbare veiligheid (onderdeel d) of dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard en voor het milieu wezenlijk gunstige effecten (onderdeel e).

3. Vrijstelling voor windparken en hoogspanningsverbindingen

De aanleg en exploitatie van windparken en hoogspanningsleidingen betekent per definitie dat er een risico is dat artikel 9 van de wet wordt overtreden, ingeval van aanvaring van deze dieren met windparken en hoogspanningsverbindingen, waar het verbod in dit artikel blijkens de uitleg van de Afdeling ook ziet op incidentele, niet opzettelijke doden. Dat geldt temeer nu de aanleg en exploitatie van windparken en hoogspanningsverbindingen met het oog op efficiency, het beperken van overlast aan omwonenden en veiligheid bij voorkeur geschiedt in de schaarse, relatief lege en weidse ruimten in Nederland, en niet direct in de buurt van bebouwing. Deze gebieden dienen vaak tevens als vliegroute voor vogels en vleermuizen. Gegeven het huidige strikte kader van artikel 9 van de wet is ontheffingverlening voor windmolens en hoogspanningsverbindingen geen sinecure, in het bijzonder omdat toetsing op effecten van niet voorziene, incidentele doding van bepaalde vogels of vleermuizen niet goed mogelijk is. Hierdoor bestaat het risico van vertraging van de realisatie van de doelstellingen uit het Energieakkoord. Dat het bij deze doelstellingen gaat om belangen als bedoeld in artikel 9 van de Vogelrichtlijn, artikel 16 van de Habitatrichtlijn en artikel 2, derde lid, onderdelen d en e, van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten staat buiten kijf. De Europese Commissie heeft aangegeven dat de aanleg en exploitatie van windparken onder deze belangen vallen, omdat deze installaties een belangrijk onderdeel van de maatregelen om de Europese en nationale doelstellingen van duurzame energie en leveringszekerheid verwezenlijken.[5] Dat geldt ook voor de aanleg en exploitatie van hoogspanningsverbindingen. Deze verbindingen hangen immers onmiddellijk samen met de exploitatie van windparken en het gebruik van duurzame energie. Maar ook los van windenergie dienen hoogspanningsverbindingen een zwaarwegend nationaal belang: zij zijn essentieel voor het veilig stellen van de elektriciteitsvoorziening en vormen daarmee een voorziening in het belang van de openbare veiligheid.[6]

[4] Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:438.
[5] *EU Guidance on wind energy development in accordance with the EU nature legislation*, p. 18.
[6] Zie ook ABRvS 29 december 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO9217, r.o. 2.116.

Er zijn voor windparken en hoogspanningsverbindingen geen bevredigende alternatieven waarbij aanvaringsslachtoffers kunnen worden voorkomen, althans verder kunnen worden beperkt dan thans al het geval is. Tegen deze achtergrond voorziet het onderhavige besluit in een nieuw artikel 16ga van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten in een vrijstelling voor de aanleg en exploitatie van windparken en hoogspanningsverbindingen (artikel I). Aangezien het bij hoogspanningsverbindingen niet mogelijk is om onderscheid te maken naar gelang de aard van de installatie waarmee de getransporteerde stroom is opgewekt en in alle gevallen het maatschappelijk belang gegeven is, is de vrijstelling niet beperkt tot hoogspanningsverbindingen die stroom transporteren die is opgewekt door windmolens.

Met de vrijstelling wordt het verbod van artikel 9 van de wet buiten toepassing gelaten, voor zover dat verbod meer handelingen verbiedt dan verplicht is op grond van artikel 5 van de Vogelrichtlijn en artikel 12 van de Habitatrichtlijn. Dit komt erop neer dat alleen opzettelijk handelen nog strafbaar is. De grens tussen opzettelijk en niet-opzettelijk handelen is afhankelijk van de geschatte kans dat dieren gedood of verwond worden. Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt immers dat onder het begrip «opzettelijk» in de zin van de Vogel- en Habitatrichtlijn ook voorwaardelijk opzet valt.[7] Handelen met voorwaardelijk opzet ten aanzien van bijvoorbeeld het doden van dieren houdt in dat iemand zich willens en wetens de geenszins te verwaarlozen kans aanvaardt dat er dieren worden gedood.

De vrijstelling doet geen afbreuk aan de gunstige staat van instandhouding van dieren van beschermde soorten. Om te bepalen of afbreuk wordt gedaan aan de gunstige staat van instandhouding, wordt de door het Hof van Justitie van de Europese Unie aangedragen en door het ORNIS-comité geformuleerde 1% mortaliteitsnorm gehanteerd. Indien het verwachte aantal additionele slachtoffers lager is dan 1% van de natuurlijke sterfte van de soort, gaat het om een kleine hoeveelheid die geen nadelige invloed heeft op de instandhouding van de soort. Voor het verlenen van de ontheffing heeft de Afdeling in haar uitspraak van 18 februari 2015 bevestigd dat de staatssecretaris het 1%-criterium mag toepassen.[8] Het verwachte aantal slachtoffers per diersoort blijft ruim onder het 1%-criterium. Hierbij is in acht genomen dat bij de aanleg van windparken en hoogspanningsverbindingen maatregelen worden genomen om de kans op aanvaringen zo klein als mogelijk te maken en dat bij bestaande windparken en hoogspanningsverbindingen het 1%-criterium niet werd overschreden.

Voor opzettelijk handelen, waaronder begrepen voorwaardelijk opzet, blijft de Flora- en faunawet van toepassing. Waar de werkzaamheden met betrekking tot de aanleg en exploitatie van windmolens en hoogspanningsverbindingen door opzettelijk handelen leiden tot overtreding van in die wet opgenomen verboden, kan de Minister van Economische Zaken, met inachtneming van de kaders van de Vogel- en Habitatrichtlijn, ontheffing verlenen. De aanvrager van een ontheffing zal in zijn aanvraag moeten onderbouwen wat de kans is op het doden van dieren, onder andere op basis van de binding van een soort met het gebied en het

---

[7] Zaak C-103/00 (Commissie tegen Griekenland), r.o. 36, 39 e.v.

[8] Dit criterium is geformuleerd ter beoordeling van de stand van vogelpopulaties. De Afdeling ziet in hetgeen is aangevoerd echter geen grond voor het oordeel dat het criterium, bij het ontbreken van een ander wetenschappelijk gefundeerde maatstaf, niet ook kan worden gebruikt om te bepalen of, gelet op de te verwachten aantallen vleermuisslachtoffers door windturbines, afbreuk wordt gedaan aan de gunstige staat van instandhouding van de betreffende soorten.

gedrag van de soort, bijvoorbeeld de ligging van trekroutes en gebruikelijke vlieghoogte.

Doordat het verbod op doden alleen nog geldt voor opzettelijke doding is overtreding daarvan op grond van artikel 2 van de Wet op de economische delicten een misdrijf. Daarnaast zijn de instrumenten voor bestuursrechtelijke handhaving strekkend tot het toepassen van bestuursdwang, het opleggen van een last onder dwangsom alsmede het intrekken van de ontheffing van toepassing op overtreding van artikel 9 van de Flora- en faunawet.

4. Regeldrukeffecten

De vrijstelling die in deze regeling is vastgelegd heeft geen invloed op de regeldruk en op uitvoeringkosten. Ingeval een niet-verwaarloosbare kans bestaat dat bepaalde vogels of vleermuizen worden gedood, hebben initiatiefnemers van windmolens en hoogspanningsverbindingen op land voor die vogels nog steeds ontheffing nodig. De kosten voor een ontheffingsvraag zijn gelijk gebleven. De regeldrukeffecten van deze ontheffingsaanvraag zijn beschreven in de Rapportage «Regeldruk Wet natuur».[9] De algemene maatregel van bestuur biedt duidelijkheid door het vrijstellen van incidentele, niet-voorzienbare doding van het verbod van artikel 9 van de Flora- en faunawet. De uitkomsten van de beoordeling van de aanvraag zijn daardoor op voorhand beter in te schatten. Hierdoor is er minder tijd nodig om een aanvraag in te dienen maar het kost het bevoegd gezag tegelijkertijd ook minder tijd om tot een beoordeling te komen. De doorlooptijd wordt verkort waardoor de initiatiefnemer sneller de procedure doorloopt. Dit heeft als uitkomst dat windmolens en hoogspanningsverbindingen sneller gerealiseerd kunnen worden.

5. Inwerkingtreding

Voor een wijziging van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten geldt dat een nahangprocedure moet worden doorlopen. Het besluit zal overeenkomstig artikel 103 van de Flora- en faunawet niet eerder in werking treden dan na acht weken na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst. Tegen die achtergrond bepaalt artikel II van het besluit dat inwerkingtreding geschiedt op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Van de plaatsing wordt onverwijld mededeling gedaan aan de beide Kamers der Staten-Generaal.

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
S.A.M. Dijksma

---

[9] Bijlage bij *Kamerstukken II* 2011/12, 33 348, nr. 3.